

LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO: COMPARACIÓN ENTRE LA EXCEPCIÓN POR INSEGURIDAD (O LA EXCEPCIÓN POR INCERTIDUMBRE), LA *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* Y EL INCUMPLIMIENTO ANTICIPADO*

THE SUSPENSION OF CONTRACT PERFORMANCE: COMPARISON BETWEEN THE DEFENSE OF INSECURITY (OR UNCERTAINTY), THE *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* AND ANTICIPATORY BREACH

YUN LI**

Resumen: La excepción por inseguridad (también se denomina como la excepción por incertidumbre) es una regla importante en materia de incumplimiento de la prestación contractual en el Derecho civil continental, que está contenida en el Derecho chino. Como veremos a continuación, existen otras figuras afines: en particular, la *exceptio non adimpleti contractus* y el incumplimiento anticipado, que conviene contrastar pues responden a distintos supuestos y tienen diversas consecuencias jurídicas.

Palabras clave: Excepción por inseguridad, excepción por incertidumbre, *exceptio non adimpleti contractus*, incumplimiento anticipado.

Abstract: In Chinese Contract Law, the defense of insecurity is an important legal system governing remedies for prospective non-performance, this system also exists in other countries of the civil law. Besides the defense of insecurity, there are other similar systems governing remedies for prospective non-performance: the *exceptio non adimpleti contractus* and the anticipatory breach. Since they have some similarities in the requirements for their application and legal effects, it is worth making an effort to clarify their relationship. This article shows the distinction between these systems.

Keywords: Defense of insecurity, *exceptio non adimpleti contractus*, anticipatory breach.

SUMARIO: I. LA EXCEPCIÓN POR INSEGURIDAD; 1. Concepto; 2. Derecho comparado; A. Alemania; B. Francia; C. China; II. LA *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS*; 1.

* <http://doi.org/10.15366/rjuam2019.39.007>
Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2018.
Fecha de aceptación: 22 de febrero de 2019.

** Profesora ayudante de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho (CUPL), doctora en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Área de conocimiento: Derecho civil y Derecho comparado. Dirección de correo electrónico de contacto: carfield_9@163.com.

La autora quiere agradecer muy sincera y especialmente a la directora de su tesis doctoral y del presente artículo: la profesora Carmen Jerez Delgado, de la Universidad Autónoma de Madrid. Sin sus valiosos comentarios y su asistencia la elaboración de este artículo no habría sido posible.

Concepto; 2. Derecho comparado; III. INCUMPLIMIENTO PREVISIBLE DEL CONTRATO (*ANTICIPATORY BREACH*); 1. Concepto; 2. Derecho comparado; A. Derecho anglosajón e influencia en el sistema español; B. La CISG desde las perspectivas chinas e hispana; C. España y la PMCC de 2009; D. Latinoamérica; D.1. Chile; D.2. Argentina; E. China: el adoptado *anticipatory breach* (incumplimiento anticipado o previsible) junto a la clásica excepción por inseguridad; F. El *soft law*; IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA EXCEPCIÓN POR INSEGURIDAD

La excepción por inseguridad, consagrada en el Derecho chino, presenta caracteres propios que justifican su estudio detallado a fin de diferenciarla de las figuras afines que, como ella, permiten una suspensión del cumplimiento por parte del deudor en la relación sinalagmática.

1. Concepto

El gran jurista chino Shi Shangkuan¹ ha definido así la excepción por inseguridad: «en el caso de que una parte tenga que cumplir en primer lugar (suele ser el acreedor²), si el patrimonio de la otra parte se reduce de forma significativa después del contrato, de modo que suponga un peligro para su cumplimiento, la parte que debe cumplir en primer lugar puede denegar su propio cumplimiento a menos que la otra parte proporcione una garantía del cumplimiento»³).

¹ Shi Shangkuan (en chino: 史尚宽, 1898-1970), el jurista chino más prestigioso del periodo republicano de China. Cursó su licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio (esta universidad luego se ha cambiado el nombre a la Universidad de Tokio), luego fue a la Universidad de Berlín por el estudio de Derecho en dos años, después fue a la Universidad de París para el estudio de la economía política. Volvió a China en el año 1927 y fue profesor de la Universidad Zhongshan, la Universidad Central y la Universidad de política sucesivamente. En el año 1927, el Gobierno republicano empezó la legislación y en el año 1929 el Gobierno republicano nombró un grupo legislativo del Derecho civil y Shi Shangkuan es un miembro de este grupo. Shi Shangkuan jugaba un papel muy importante en la legislación del Derecho civil del periodo republicano de China, y se considera como el civilista más prestigioso de China. De su perfil (estudios de Derecho realizados en Japón, Alemania y Francia sucesivamente) y su papel en la legislación de periodo republicano, podemos deducir y se entiende la influencia del Derecho japonés y europeo dejada en la legislación china de este periodo. JI POMIN, «Shi Shangkuan: la persona No.1 del Derecho civil chino», *Southern Weekly*, 17 de mayo de 2002. Disponible en <Southcn.com>.[Consultado el 19/10/2018].

² Ge Yunsong, según el jurista chino Ge Yunsong, esta parte quien cumple en primer lugar suele ser el acreedor, GE Y., *Estudios sobre el incumplimiento previsible*, Beijing (Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho), 2003, p.7.

³ Citado por CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», *Journal of Henan University of Science and Technology (Social Science)*, vol. 29, núm. 6, Dec. 2011, p.100; SHI S., *Derecho de obligaciones*, Beijing (Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho), 2000, p. 588.

En el Derecho español no se encuentra el concepto de la excepción por inseguridad, pero he encontrado una noción parecida, que es la suspensión del propio cumplimiento ante el *incumplimiento temido*, que significa que el acreedor puede suspender el propio cumplimiento cuando existe riesgo de incumplimiento por la otra parte, salvo que el deudor garantice el cumplimiento (arts. 1467 y 1502 del Código Civil).

Como explica Ángel Carrasco, este riesgo o temor ante el incumplimiento contractual ajeno no da lugar a la resolución del contrato, sino a la suspensión del propio cumplimiento, salvo lo dispuesto en el artículo 1503 del Código Civil⁴.

El ordenamiento español presenta tres posibilidades de reacción del acreedor ante el «incumplimiento simplemente temido» —explica Ángel Carrasco—, pese a que la regla general sea que antes del incumplimiento no existen remedios disponibles para el acreedor⁵. Ante el incumplimiento temido, el acreedor puede: 1.º) suspender el propio cumplimiento (según hemos visto, arts. 1467⁶ y 1502⁷ del Código Civil); 2.º) resolver el contrato cuando exista «fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble y el precio» (artículo 1503⁸ del Código Civil, previsto para la compraventa y a favor del vendedor); y 3.º) ejercer la facultad general de solicitar el vencimiento anticipado de la obligación (artículo 1129 del Código Civil⁹). De estas tres situaciones, como antes indiqué, la que se asemeja a la

⁴ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, 1.ª ed., Navarra (Thomson Reuters), 2010, p. 869.

⁵ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 872.

⁶ El artículo 1467 del Código Civil español contempla que, «tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio. Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido».

⁷ El artículo 1502 del Código Civil español contempla que, «si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago».

⁸ El artículo 1503 del Código Civil español contempla que, «si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta. Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en el artículo 1.124».

El artículo 1124 del Código Civil español contempla que «la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria».

⁹ El artículo 1129 contempla que, «perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1.º: Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2.º: Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido. 3.º: Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras».

solución del Derecho chino (ante la inseguridad o incertidumbre del cumplimiento ajeno) es la primera. «En los artículos 1502 y 1503 CC se exige (y basta) un “fundado motivo” para temer el incumplimiento», pero mientras que el primero admite solo la suspensión o excepción al propio cumplimiento, el segundo admite la resolución del contrato. «El temor fundado ha de estar basado en una causa sobrevenida»¹⁰.

2. Derecho comparado

La excepción por incumplimiento se distingue —como veremos en su momento— de la *exceptio non adimpleti contractus*. Trataremos a continuación de avanzar algo más en el perfil de esta figura en los distintos ordenamientos objeto de nuestro estudio, para compararla después con las figuras afines.

A. Alemania

El § 321 del BGB contempla la excepción por inseguridad (*Unsicherheitseinrede*)¹¹. Aunque se ha afirmado que los §§ 320 y 321 del BGB son disposiciones sobre la *exceptio non adimpleti contractus*¹², la percepción de los juristas chinos es distinta: para ellos el § 320 BGB recoge la *exceptio non adimpleti contractus*, pero el § 321 BGB establece la excepción por inseguridad¹³.

Veamos a continuación el texto original del § 321 BGB, y su traducción en nota a pie de página:

«(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird./ (2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit

¹⁰ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., pp. 872 a 873.

¹¹ CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p. 100; LI X, *Comparative Studies on breach of the contract*, Wuhan (Wuhan University Press), 2005, p. 56.

¹² CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, p. 16.

¹³ Véase en < baike.com >. [Consultado el 19/10/2018]. CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., pp. 100 a 103.

zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann der Vorleistungspflichtige vom Vertrag zurücktreten»¹⁴.

B. Francia

El Código civil francés (*Code civil*) no cuenta con la disposición general de la excepción por inseguridad, pero el artículo 1613¹⁵ establece que, en el contrato de compraventa, el vendedor tiene el derecho a denegar la entrega del objeto bajo la condición de que el comprador no sea capaz de pagar. A juicio de algunos juristas chinos, en comparación con el BGB, las disposiciones de BGB son más razonables, por lo que son adoptadas por muchos países de Derecho civil continental¹⁶.

C. China

La excepción por inseguridad se toma en el Derecho chino siguiendo el modelo alemán (pero no solo de éste, según veremos), y se denomina *bu an kang bian*. El primero de estos caracteres *bu* significa «no»¹⁷, o «contrario a; in-; im-»¹⁸ que es una palabra negativa; el segundo carácter *ca* significa «tranquilo, seguro»¹⁹; «quieto»²⁰, etc.

El segundo es *bu an*: intranquilo; inquieto²¹; intranquilo; inquieto; preocupado²².

¹⁴ «§ 321 Excepción por incertidumbre / (1) El que se ha obligado por un contrato bilateral a cumplir anticipadamente, puede negar la prestación que le incumbe cuando después de celebrarse el contrato se ponga de manifiesto que su pretensión a la contraprestación pelagra por la escasa capacidad de la contraparte. El derecho a denegar la prestación decae cuando se efectúe la contraprestación o se preste garantía para ella. / (2) El obligado a cumplir en primer lugar puede establecer un plazo razonable dentro del cual la contraparte deba efectuar la contraprestación inmediatamente a la prestación del primero o le preste una garantía, a su elección. Una vez transcurrido el plazo sin éxito, el obligado a cumplir en primer lugar puede resolver el contrato. Será de aplicación lo dispuesto por el § 323», VIVES MONTERO, M., «Traducción de la Reforma 2002 del BGB», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LV, fascículo III, julio-septiembre, 2002, pp. 1261 a 1262.

¹⁵ También a juicio del jurista chino Li Xintian, este artículo es la disposición de la excepción por inseguridad. LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 56.

¹⁶ CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p.100. Ofrezco una traducción del texto original en chino del autor.

¹⁷ MAO J. et al., *Diccionario moderno español-chino, chino-español*, Beijing (Foreign Language Teaching and Research Press), 1991, p. 22.

¹⁸ SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, Shanghai (Shanghai Foreign Language Education Press), 1992, p. 149.

¹⁹ MAO J. et al., *Diccionario moderno español-chino, chino-español*, cit., p. 2.

²⁰ SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, cit., p. 3.

²¹ SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, cit., p. 40.

²² MAO J. et al., *Diccionario moderno español-chino, chino-español*, cit., p. 22.

El tercer carácter (*kang*) significa resistir, luchar contra, rechazar, negarse a, anti-²³; o –si acudimos a otro diccionario– resistir, hacer frente, luchar contra; rechazar, rehusar²⁴.

El cuarto carácter (*bian*) se traduce por discutir, debatir²⁵, o –según el diccionario empleado– argumentar; discutir²⁶. Por último, (*kang bian*) significa contradecir²⁷.

Pues bien, según los juristas chinos, la Ley de Contratos de China de 1999, por un lado, adopta el derecho a la excepción por inseguridad o la excepción a causa incertidumbre; y, por otro lado, también absorbe el sistema del incumplimiento anticipado (*anticipatory breach*) que se originó en el Derecho anglosajón²⁸.

Los artículos 68 y 69 de la Ley de Contratos de China de 1999 son disposiciones sobre la excepción por causa de incertidumbre. A continuación, desglosaré el contenido de estos artículos ofreciendo como aportación su traducción técnica-jurídica al castellano:

El artículo 68 contempla que:

«La parte que debe realizar primero el cumplimiento, podrá suspenderlo si tiene pruebas concluyentes que demuestren que la otra parte se encuentra bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

- (1). Que el negocio (actividad económica) de la otra parte se ha deteriorado seriamente;
- (2). Que la otra parte se ha involucrado en la transferencia de activos, o la retirada de fondos con el propósito de evadir el pago de las deudas (fraude de acreedores);
- (3). Que la otra parte ha perdido su reputación empresarial;
- (4). Que la otra parte se encuentra en otras circunstancias que causarán o podrán causar la pérdida de su capacidad de cumplimiento de las obligaciones».

²³ SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, cit., p. 299.

²⁴ MAO J. et al., *Diccionario moderno español-chino, chino-español*, cit., p. 184.

²⁵ MAO J. et al., *Diccionario moderno español-chino, chino-español*, cit., p. 17.

²⁶ SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, cit., p. 29.

²⁷ SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, cit., p. 299.

²⁸ LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 81.

«当事人没有确切证据中止履行的,应当承担违约责任». Es decir: «si una parte suspende su cumplimiento sin pruebas concluyentes, será responsable por el incumplimiento de contrato»²⁹.

El artículo 69 de la Ley de Contratos de China contempla la forma de ejercicio del derecho de excepción por causa incertidumbre:

«Si una parte suspende su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de esta Ley, lo notificará oportunamente a la otra parte. Si la otra parte da garantías apropiadas para su desempeño, la parte primera tiene que reanudar su cumplimiento. Después de que se suspendió el cumplimiento de la prestación, si la otra parte no recupera su capacidad de cumplir ni logra proporcionar una garantía adecuada en un plazo razonable, la parte que suspende el cumplimiento podrá resolver el contrato»³⁰.

En relación con la primera de las causas que justifican la excepción por inseguridad, las circunstancias que equivalen a «que el negocio de la otra parte se ha deteriorado seriamente» son las siguientes (artículo 68 de la Ley de Contratos de China)³¹:

«(1). La sociedad o la empresa está insolvente y está solicitando la liquidación»;

«(2). La sociedad o la empresa lleva más de tres meses con retraso del pago de salarios de los trabajadores»;

«(3). La sociedad o la empresa había totalmente o parcialmente liquidado o concluido las actividades productivas»;

²⁹ La versión inglesa de este artículo es la siguiente:

«Article 68 The party which ought to discharge its debts first may suspend the discharge if it has truthful evidence to prove that the other party falls under any of the following situations:

(1) business operations seriously deteriorating;

(2) diverting properties and withdrawing capital to evade debts;

(3) falling into business discredit; or

(4) other situations showing inability or possible inability to meet liabilities.

A party that suspends the discharge without truthful evidence shall bear the liability for breach of contract».

Fuente: página web oficial de la Asamblea Popular de la República Popular de China, Disponible en <<http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/Frameset-page2.html>>. [Consultado el 19/10/2018]

³⁰ La versión inglesa de este artículo es la siguiente:

«Article 69 Where a party suspends the discharge of its debts in accordance with the provisions of Article 68 of this Law, it shall promptly notify the other party of the suspension. The party shall resume the discharge when the other party provides a guarantee. The party that has suspended the discharge may dissolve the contract if the other party has failed to regain its capability of meeting its liabilities and to provide a guarantee within a reasonable period of time». Fuente: página web oficial de la Asamblea Popular de la República Popular de China. Disponible en <<http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/Frameset-page2.html>>. [Consultado el 19/10/2018].

³¹ LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 82.

«(4). La licencia de la actividad de la sociedad o la empresa está revocada por las autoridades»;

«(5). La sociedad o la empresa está anulada por las autoridades»;

«(6). La cuenta bancaria de la sociedad o la empresa está bloqueada e incautada, la fábrica o el equipo fue cerrado, dando lugar a la imposibilidad de la producción y el funcionamiento normal»;

«(7). La sociedad o la empresa sufre un déficit significativo, en su actividad comercial o no comercial, que causa la pérdida grave de los activos de la sociedad o la empresa»;

«(8). La sociedad o la empresa sufre cambios significativos en su negocio, que afectan negativamente a la producción y el funcionamiento normal de la sociedad o la empresa»;

«(9). La sociedad o la empresa está involucrada en un litigio, es posible que sea condenada a cargar con una responsabilidad importante, etc».

Cabe mencionar que las condiciones para ejercer la excepción de inseguridad, establecidas en la Ley de Contratos de China –como explica Li Xintian³²–, no solamente se refieren a prestaciones económicas de la otra parte, sino además a los casos en que la otra parte ofrece una prestación de carácter personalísimo y la consideración a su persona –por tanto– fue tomada en cuenta al tiempo de contratar: si su condición física o psíquica se deteriora, también se puede ejercer la excepción. Así, el autor indica: «la parte que debe cumplir las obligaciones en primer lugar también puede ejercer la excepción por causa incertidumbre, por ejemplo, en el caso de un contrato firmado con un cantante, si el cantante está hospitalizado, y su condición física demuestra que no podrá realizar la interpretación ni cumplir el contrato»³³.

II. LA *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS*

El jurista español Eugenio Llamas Pombo ha explicado el origen de la figura de la «*exceptio non adimpleti contractus*» del siguiente modo: «del *consensus* de comprador y vendedor respecto de cosa y precio, que perfecciona el contrato, surgirán de manera simultánea las obligaciones de entrega y de pago. Ninguna de las partes podrá exigir a la otra que cumpla con su obligación sin antes haber cumplido la que le corresponde, como enseña Ulpiano (en el original, en mayúsculas). Respecto del vendedor, si seguimos a Paulo (en el original, en mayúsculas), tampoco podrá reclamar el precio sin entregar antes la cosa. Esta correlación entre obligaciones de *bona fides*, implica la posibilidad de excepción del cumplimiento, como acertadamente afirma Schultz (en el original, en mayúsculas), cuan-

³² LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., pp. 82-83.

³³ LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 82.

do la obligación recíproca aún no ha sido cumplida, lo que se corresponde con lo que los canonistas denominarán, posteriormente, *exceptio non adimpleti contractus*»³⁴.

1. Concepto

La jurista María Cruz Moreno ha definido así la figura: «la *exceptio non adimpleti contractus* es un remedio defensivo que se concede al deudor de una obligación recíproca para que pueda negarse legítimamente a la ejecución de la prestación por él debida, en tanto no se cumpla u ofrezca cumplir la contraprestación que se le debe»³⁵.

Como antes indiqué, este remedio es distinto de la excepción por inseguridad, ya que esta última está prevista para supuestos en que una de las partes contratantes tiene que cumplir en primer lugar, mientras que la *exceptio non adimpleti contractus* contempla el carácter sinalagmático del contrato, que legitima a un contratante para negarse a cumplir entre tanto el otro no lo haya hecho, cuando está prevista la ejecución simultánea.

En cuanto a los efectos de la *exceptio non adimpleti contractus*, el jurista español Luis Díez-Picazo ha explicado lo siguiente: «la excepción de incumplimiento contractual constituye una medida de defensa del demandado, fundada en la regla del sinalagma funcional, de la simultánea ejecución de las prestaciones y del mantenimiento del equilibrio patrimonial propio de las relaciones obligatorias sinalagmáticas. Su efecto primordial es, por ello, como dice Espín (en el original, en mayúsculas), una suspensión provisional del cumplimiento de la obligación del demandado. Desde el punto de vista sustantivo, la excepción no destruye ni extingue el derecho reclamado por el actor y solo impone una dilación en el cumplimiento, que queda subordinado a su simultaneidad con la prestación de la parte demandante, de manera que neutraliza temporalmente el derecho del actor, pero no lo extingue. Naturalmente, todo ello debe entenderse fundado en el hecho de que el demandado ha preferido ejercitar la excepción de incumplimiento, aun cuando tuviera en su mano la posibilidad del ejercicio de una acción resolutoria, que podía haber puesto en marcha por vía reconventional. Desde el punto de vista procesal, la excepción de incumplimiento determina la desestimación de la demanda. Sin embargo, el actor podrá iniciar una reclamación mejor fundada, tras cumplir su propia obligación, pues en este caso no puede funcionar la excepción de cosa juzgada, ya que la causa petendi y los hechos que fundamentan la segunda demanda son parcialmente distintos de los de la primera»³⁶.

³⁴ LLAMAS POMBO, E., *La Compraventa*, Madrid (Wolters Kluwer España, LA LEY Tratados), 2014, pp. 80 a 81.

³⁵ CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, cit., p. 11.

³⁶ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed., Navarra (Thomson Civitas), 2008, pp. 806 a 807.

2. Derecho comparado

«Actualmente puede decirse que en casi todos los Ordenamientos, de un modo u otro, se reconoce la regla de la excepción de contrato no cumplido»³⁷.

Como antes indiqué, la mayoría de los juristas chinos consideran que el antiguo § 320 del BGB trata sobre la *exceptio non adimpleti contractus*, y el § 321 se refiere a la excepción por inseguridad. Sin embargo, también hay algún jurista chino que considera que tanto el § 320 como el 321 del BGB son disposiciones sobre la *exceptio non adimpleti contractus*³⁸.

Como vimos, el antiguo § 320 del BGB (antes de la reforma de 2002) disponía lo siguiente: «quien está obligado por un contrato bilateral puede negar la prestación que le incumbe hasta la efectuación de la contraprestación, a no ser que esté obligado a cumplir la prestación anticipadamente. Si la prestación ha de realizarse para varios, puede ser negada a cada uno la parte a él correspondiente hasta la efectuación de toda la contraprestación. No se aplica la disposición del parágrafo 273, párrafo 3.º. Si ha sido cumplida parcialmente la prestación por una parte, la contraprestación no puede ser negada, siempre que la negativa, según las circunstancias, en especial a causa de la proporcional insignificancia de la parte atrasada, fuese contraria a la fidelidad y a la buena fe»³⁹.

María Cruz Moreno explica que «la consagración legal de la *exceptio* en el BGB, fue ejemplo para el Derecho suizo, que le dedica a la excepción los arts. 82 y 83 de su Código de obligaciones, y para algunos otros, como el griego (artículo 374 Código Civil), holandés y argentino (el Código Civil argentino regula expresamente la excepción de incumplimiento, en el artículo 1.235, mientras que solo admite la resolución si hay cláusula expresa). También se dejó sentir su influencia en la segunda codificación civil italiana y portuguesa. Así, en el artículo 1.460 del Código Civil italiano se acaba regulando la *exceptio*»⁴⁰.

En Latinoamérica encontramos también la excepción de contrato no cumplido. Así, por ejemplo, el artículo 1168 del Código venezolano define la excepción del contrato no cumplido, en los siguientes términos: «en los contratos bilaterales, cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones». En relación con este texto, en el informe coordinado por Carlos Pizarro Wilson, se afirma que los requisitos para oponer esta excepción son los siguientes: «en primer lugar, que se trate de obligaciones bilaterales; en segundo lugar, que el incumplimiento sea culposo; en tercer lugar, Eloy Maduro Luyando

³⁷ CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, cit., p. 16.

³⁸ ZHANG, J., «Lun Shuang Wu He Tong Zhong Ji Fu Yi Wu De Qian Lian Xing», *Fa Lv Ke Xue*, 02, 2013, p. 32.

³⁹ La autora María Cruz Moreno cita a la «traducción de MELÓN INFANTE, *Apéndice Código Civil Alemán (BGB) del Tratado de Derecho Civil* de Enneccerus/Kipp/Wofff, Barcelona, 1955», CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, cit., pp. 16-17.

⁴⁰ CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, cit., p. 18.

estima que debe tratarse de un “incumplimiento de importancia”, en el sentido de que no basta con que se trate del incumplimiento de obligaciones secundarias, con las dificultades que la calificación de las obligaciones como principales o subsidiarias puede acarrear, tarea que estará en manos del juez; en cuarto lugar, es necesario que las obligaciones nacidas del contrato sean de ejecución simultánea; finalmente, el propio autor admite que, aunque obvio, es necesario que la parte que invoca la excepción no haya a su vez motivado el incumplimiento de la otra parte»⁴¹.

«En España, como en Francia y en Bélgica, no se ha regulado expresamente la *exceptio*, pero parece no haber duda de su vigencia, gracias a los esfuerzos doctrinales realizados, y a la labor de la Jurisprudencia. Con todo, en Francia aún hoy se la confunde en muchas ocasiones con el derecho de retención»⁴².

La jurista María Cruz Moreno explica que los Principios del Derecho europeo de los contratos (PECL) contemplan la excepción de contrato no cumplido en el artículo 9201: «una parte que está obligada a cumplir al mismo tiempo que la otra o después de ella, puede suspender el cumplimiento hasta que la otra parte haya cumplido u ofrezca hacerlo. La suspensión será completa o en parte, según resulte razonable en atención a las circunstancias que concurran en cada caso. Del mismo modo, se podrá suspender el cumplimiento, en el supuesto la contraobligación esté aplazada, pero quede claro que resultará incumplida cuando llegue a nacer»⁴³.

En el Derecho chino, la *exceptio non adimpleti contractus* se traduce como «*Tong Shi Lv Xing Kang Bian Quan*» las primeras dos palabras de este término –*Tong Shi*– significan «simultáneamente» (o «simultáneo», porque esta palabra puede utilizarse como adjetivo o como adverbio), las siguientes dos palabras –*Lv Xing*– significan «cumplimiento», y las últimas tres palabras –*Kang Bian Quan*– significan «excepción».

⁴¹ PIZARRO WILSON, C. (coord.), *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de Derecho de los Contratos)*, 1.ª ed., Santiago de Chile (Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri), 2012, p. 630.

⁴² CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, cit., p. 19.

⁴³ CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, cit., p. 19.

Otra versión de la traducción al castellano de este artículo, de la obra *Los principios del Derecho europeo de contratos* es el siguiente (prefiero esta traducción): «Sección (en el original, en mayúsculas) 2. Derecho a suspender el cumplimiento (en el original, en mayúsculas). / Artículo 9.201. *Derecho a suspender el cumplimiento*. / (1) La parte que tiene que cumplir su obligación de forma simultánea o con posterioridad al cumplimiento de la otra parte, puede suspender el cumplimiento hasta que la otra haya hecho una oferta de cumplimiento o haya efectivamente cumplido. Dicha parte puede suspender la totalidad del cumplimiento o solo una parte del mismo, según sea razonable atendiendo a las circunstancias. / (2) Una parte puede igualmente suspender el cumplimiento mientras resulte evidente que existirá incumplimiento de la otra parte una vez que la obligación de esta última haya vencido». DíEZ-PICAZO, L. ROCA TRIAS, E. MORALES MORENO, A., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid (Civitas), 2002, p. 66.

La Ley de Contratos de China contempla la *exceptio non adimpleti contractus* en el artículo 66 y el Código civil de Macau la contempla en el artículo 422⁴⁴.

III. INCUMPLIMIENTO PREVISIBLE DEL CONTRATO (*ANTICIPATORY BREACH*)

A diferencia de la excepción por inseguridad o por causa de incertidumbre, el incumplimiento previsible del contrato (*anticipatory breach*) brinda un remedio para aquellos supuestos en que no solo existe un riesgo de incumplimiento previo al vencimiento de la obligación, sino que existe certeza objetiva de que no hará cumplimiento.

Veamos a continuación, brevemente, el concepto y sus remedios para –después– hacer un estudio desglosado de Derecho comparado (Derecho anglosajón, CISG, Derecho chino, Derecho español, Derecho de los países latinoamericanos y *Soft Law*) y concluir explicando algunos problemas semánticos y de la traducción de estos textos.

1. Concepto⁴⁵

La noción del incumplimiento previsible del contrato (*anticipatory breach of contract*), fue creada por el *Common Law* para el caso en que se sabe por anticipado, esto es, antes del vencimiento de la obligación, que el deudor no va a cumplir en la fecha prevista, o se sabe o se prevé que no va a haber un cumplimiento total y correcto de la obligación⁴⁶. Posteriormente, fue heredada por el *Civil Law*. En tales circunstancias se admite la resolución del contrato⁴⁷.

El jurista chino Chen Chong explica que el incumplimiento previsible del contrato no solo ofrece al contratante afectado el derecho a la resolución del contrato sino también el derecho a reclamar la indemnización por daños. Estos remedios ayudan a reequilibrar el interés de ambas partes del contrato y reducir las pérdidas derivadas del incumplimiento,

⁴⁴ FAN J., «Fa Xue Jiao Xue An Li De Yi Ban Jie Xi Gui Ze–Si Fa Guan Xi An Qian De Wen Gu Er Zhi Xin», disponible en <http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=8507&page=2>. [Consultado el 28/10/2018]. De acuerdo de la nota 1 de este artículo, este artículo fue publicado en *US-China Law Review*, vol. 4, núm. 6, 2007.

También véase en: GE Y., *Estudios sobre el incumplimiento previsible*, 1ª ed., Beijing (Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho), 2003; LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit.

⁴⁵ «Manera elíptica de expresar *breach for anticipatory repudiation (Farnsworth)*», citado por R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», *Contratos, Comisión* 5, p. 12.

⁴⁶ GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGU, M., «Incumplimiento contractual y responsabilidad desde una perspectiva comparativa», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 17, 1999, p. 505.

⁴⁷ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 12.

con el fin de resolver las controversias contractuales con prontitud y evitar el desperdicio de recursos⁴⁸.

La doctrina del incumplimiento anticipado tiene su regulación internacional en la Convención de Viena (arts. 71 y 72 CISG), los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (arts. 7.3.3 y 7.3.4 P.UNIDROIT), los Principios de Derecho Contractual Europeo (arts. 8:105 y 9:304 PECL)⁴⁹, también se establece la figura del *anticipatory breach* o resolución por incumplimiento previsible o anticipado en el III.-3:504 del DCFR y 116 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a una Normativa Común de Compraventa Europea del año 2011⁵⁰.

Como ya se ha indicado, el incumplimiento previsible del contrato es un recurso basado en la doctrina anglo-estadounidense de incumplimiento anticipado. Mediante este mecanismo se permite al contratante inocente resolver un contrato si se produce el incumplimiento, sin tener que esperar a que el cumplimiento de la obligación sea exigible⁵¹.

En pocas palabras, podríamos decir que el incumplimiento anticipado surte efectos en situaciones en que los hechos objetivos indican, antes de la fecha de finalización del mismo, que una de las partes no quiere o no será capaz de ejecutar el contrato en la fecha de vencimiento, o una parte ha declarado que no cumplirá una parte esencial o la totalidad de sus obligaciones en el plazo para su cumplimiento. Aunque el remedio habitual para el incumplimiento anticipado en algunos sistemas jurídicos es la suspensión temporal de la prestación sujeta a ciertas condiciones, si el incumplimiento anticipado constituyera un incumplimiento esencial, la parte perjudicada tendría derecho a la resolución anticipada del contrato⁵².

⁴⁸ CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p. 100.

En este sentido, véase en: GE Y., Estudios sobre el incumplimiento previsible, cit.; LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit.

⁴⁹ ESPARZA LASAGA, I., «El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980», trabajo fin de máster acceso a la abogacía 2014, p.5. Disponible en <academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/9664/Iñigo%20Esparza.pdf?sequence=1>. [Consultado el 28/10/2018].

⁵⁰ CONTARDO GONZÁLEZ, J., «Obligaciones y responsabilidad civil», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 20, 2013, pp. 225-233. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722013000100008&script=sci_arttext>. [Consultado el 28/10/2018].

⁵¹ ESPARZA LASAGA, I., «El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980», cit., p. 5.

⁵² SHEN, J., «Declaring the Contract Avoided: The U.N. Sales Convention in the Chinese Context»; *New York International Law Review*, vol. 10, núm. 1, 1997, pp. 20-21. Disponible en <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/shen.html>>. [Consultado el 29/10/2018].

2. Derecho comparado

Veamos a continuación cuáles son las características del *anticipatory breach* en el Derecho anglosajón y, después, cómo se resuelve la misma cuestión en diversos ordenamientos nacionales.

A. Derecho anglosajón e influencia en el sistema español

En el Derecho anglosajón, el *anticipatory breach* puede enmarcarse en la teoría de la *repudiation*, como veremos a continuación. Ángel Carrasco pone de manifiesto su aceptación en el Derecho español, como veremos más adelante.

«En el Derecho *anglo-norteamericano*» —explica Claudia Brizzio⁵³— «una de las partes tiene derecho a extinguir el contrato ante las siguientes circunstancias (*Attiyah*):

- a) Cuando la otra parte incurre en incumplimiento (*non-performance*);
- b) Cuando la otra parte declina el cumplimiento, expresándolo mediante palabras o cierto comportamiento (*repudiation*);
- c) Cuando la otra parte realiza un cumplimiento defectuoso (*defective performance*), esto es, una ejecución parcial o una ejecución íntegra pero no adecuada a lo convenido;
- d) Cuando ha habido una *misrepresentation of facts*, es decir, en los casos en que no se da cierta situación de hecho incluida como *promise* en el contrato»⁵⁴. Así, —la autora sigue explicando que— por ejemplo, si se fleta un barco por contrato declarando que se encuentra en cierto puerto, y ello es inexacto⁵⁵.

Ángel Carrasco toma un ejemplo en que la jurisprudencia española aplica el concepto de incumplimiento por repudiación: «la STS 27 junio 1984 (RJ 1984, 3438): el vendedor rompe el contrato y propone un nuevo precio, acorde con el mayor coste de la materia prima, haciendo valer la cláusula *rebus sic stantibus*. El TS considera que es incumplimiento por repudiación, y que no se puede imponer una variación cuando el comprador tiene ya revendida la mercancía a tercero por un determinado precio»⁵⁶.

Consiguientemente, Ángel Carrasco define la noción *repudiation*, traducida al castellano como *repudiación*, del siguiente modo: «el deudor repudia cuando manifiesta llana-

⁵³ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 12.

⁵⁴ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 12.

⁵⁵ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 12.

⁵⁶ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, 1.ª ed., Navarra (Thomson Reuters), 2010, p. 870.

mente que no cumplirá. Mas también cuando subordina su cumplimiento a la satisfacción por el acreedor de condiciones nuevas o suplementarias a las que éste no está obligado por contrato. Repudia el contrato el que exige al acreedor una renegociación como condición para cumplir»⁵⁷.

Pues bien, el sistema del incumplimiento anticipado y la institución de la resolución por anticipación nació a partir del caso inglés *Hochster v. de La Tour*⁵⁸ y se estableció por primera vez por el tribunal inglés (“*Hochster v. De la Tour*”, 118 Eng. Rep. 922 [Q. B. 1853]), redactado por Lord Campbell, lo cual se considera como un fallo de la Corte Suprema de Gran Bretaña⁵⁹. En el caso, De la Tour había contratado los servicios de Hochster, que debía prestarlos a partir del primero de junio de 1852, pero el 11 de mayo le comunicó que había cambiado de idea, y que lo liberaba de su prestación. La Corte Suprema de los Estados Unidos la admitió en 1900 (“*Roehm v. Horst*”, 178 U.S. 1 [1900]), en una venta de lúpulo con entrega diferida cuya recepción rehusó el comprador⁶⁰.

El jurista chino Chen Chong⁶¹ advierte que los artículos 2 - 609, 2 - 610, 2 - 611 del Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos (*Uniform Commercial Code*, o *UCC*) también contemplan el incumplimiento anticipado, y lo desarrollan con innovación⁶².

El jurista Chen Chong expresa que, comparado con el sistema inglés, el Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos cuenta con disposiciones sobre el incumplimiento anticipado más completas y detalladas, centrándose más en el equilibrio de los intereses del comprador y el vendedor⁶³.

B. La CISG desde las perspectivas china e hispana

Hay muchas investigaciones chinas sobre el incumplimiento anticipado en la CISG, entre las cuales se destacan las de los juristas chinos Wang Liming y Han Shiyuan⁶⁴. Aparte

⁵⁷ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 870.

⁵⁸ CONTARDO GONZÁLEZ, J., «Obligaciones y responsabilidad civil», cit., p. 228.

⁵⁹ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 13.

⁶⁰ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 13.

⁶¹ CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., pp. 100-103. A continuación, ofrezco una traducción de alguna parte del texto original en chino del autor.

⁶² CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p. 100.

⁶³ CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p. 100.

⁶⁴ En cuanto a las investigaciones de la CISG por los civilistas chinos, caben destacar el profesor chino Wang Liming, de la Universidad Renming de China (Beijing), y el profesor Han Shiyuan, de la Universidad Tsinghua (Beijing). Actualmente, el profesor Han Shiyuan es el miembro chino de *CISG Advisory Council* (Página web oficial de *CISG Advisory Council*: <http://www.cisg-ac.org/>, Fuente: <http://www.tsinghua.edu.cn>)

de los dos juristas chinos, también hay más juristas chinos que han estudiado el incumplimiento anticipado en la CISG.

Ofrezco a continuación un resumen y síntesis de sus trabajos, con la traducción original técnico-jurídica al español:

El jurista chino Chen Chong expresa que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Venta Internacional de Mercancías (CISG) es una convención importante de la venta internacional de bienes, en la que el incumplimiento previsible se divide, según sea éste esencial o no, en el incumplimiento esencial esperado (artículo 72) con el incumplimiento no esencial previsto (artículo 71). El sistema de defensa razonable desarrollado puede ser aceptado por la mayoría de los países⁶⁵.

De acuerdo con los juristas chinos, se aborda en la CISG lo que en el Derecho anglosajón se conoce como «incumplimiento anticipado» (*anticipatory breach*), que se contempla en los arts. 71 y 72 de la CISG, el artículo 71 contempla el incumplimiento anticipado no esencial, mientras que el artículo 72 contempla el incumplimiento anticipado esencial. Al mismo tiempo, el artículo 71 también coge la excepción por inseguridad del Derecho continental⁶⁶.

Sin embargo, de acuerdo con el jurista español Mario E. Clemente Meoro, la CISG contempla el incumplimiento anticipado en el artículo 72⁶⁷, mientras que Íñigo Esparza considera que la CISG regula el incumplimiento anticipado en sus artículos 71, 72 y 73⁶⁸.

El jurista chino Han Shiyuan explica que los artículos 71 y 72 del Convenio de Viena son normas establecidas sobre el incumplimiento anticipado, y que –al mismo tiempo–, el artículo 71 también ha absorbido el contenido de la excepción a causa incertidumbre del Derecho continental. La Ley de Contratos de China, por un lado, establece el derecho de la excepción por causa incertidumbre; por otro lado, también absorbe el sistema del incumplimiento anticipado que se originó en el *Common Law*. Desde el punto de vista de la ordenación sistemática, a diferencia de la CISG, la Ley de Contratos de China no establece

desde 2010 y el único miembro chino desde su fundación (Fuente: página web de la Universidad Tsinghua, <http://www.tsinghua.edu.cn>).

⁶⁵ CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p. 100.

⁶⁶ HAN S., «Ley de Contratos de China y CISG», *Jinan Journal (Philosophy & Social Science Edition)*, núm. 2, sum núm. 151, 2011, pp. 9-10. Disponible en <<http://www.civillaw.com.cn/wqf/weizhang.asp?id=54915>>. [Consultado el 29/10/2018].

CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», cit., p. 100.

⁶⁷ CLEMENTE MEORO, M., «La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2131, 2011, p. 6.

⁶⁸ ESPARZA LASAGA, I., «El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980», cit., p. 5.

estos dos sistemas (*Unsicherheitseinrede* e incumplimiento anticipado) en dos artículos consecutivos y paralelos, sino en diferentes lugares, las disposiciones de estos dos sistemas son el artículo 68, el artículo 69, el artículo 94 y el artículo 108⁶⁹.

Cabe mencionar que las disposiciones sobre el derecho de la excepción a causa incertidumbre y el incumplimiento anticipado de la Ley de Contratos de China han causado muchas controversias tanto en el ámbito académico como en el ámbito profesional⁷⁰.

C. España y la PMCC de 2009

Veamos brevemente una aproximación al incumplimiento anticipado en el vigente Derecho español y en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009).

El «*anticipatory breach*» del Derecho inglés se traduce y se introduce en el Derecho español como el incumplimiento previsible, incumplimiento anticipado⁷¹, repudiación anticipada⁷² o incumplimiento antes del plazo de cumplimiento⁷³, tanto por la jurisprudencia como por la nueva propuesta de modernización consagrada en el texto de 2009 por la Comisión General de Codificación (PMCC).

Ángel Carrasco ha recogido en su manual *Derecho de contratos* el siguiente ejemplo de la jurisprudencia:

STS 30 marzo 2010 (JUR 2010, 153078): «como puso de relieve la sentencia de 10 de octubre de 2005, seguida por la de 19 de mayo de 2008, también constituye incumplimiento –intencional– la declaración de la voluntad de no cumplir, emitida cuando la prestación aun no es exigible, si la otra parte no puede esperar razonablemente un cumplimiento futuro de quien se comporta de ese modo. Esa es la situación que resulta de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, conforme a los que la ahora recurrente no ha estado dispuesta a cumplir la prestación prometida. Y no porque Lanetro, SA no hubiera creado las nuevas acciones, sino porque declaró no estar obligada a hacerlo en ningún caso. La reacción de la otra parte de la relación contractual, considerando producido un incumplimiento, fue totalmente razonable y la declaración judicial atacada plenamente fundada»⁷⁴.

⁶⁹ HAN S., «Ley de Contratos de China y CISG», cit., p. 10.

⁷⁰ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China» *Fa Zhi Yan Jiu*, núm. 5, 2013, p. 83.

⁷¹ Por ejemplo, ESPARZA LASAGA, I., «El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980», cit. El autor emplea tanto la denominación del «incumplimiento previsible» como la del «incumplimiento anticipado» en el trabajo.

⁷² CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 867.

⁷³ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 867.

⁷⁴ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 868, cita 20.

En la PMCC de 2009 se acoge «lo que en el Derecho anglosajón se conoce como “incumplimiento anticipado” (*anticipatory breach*): el acreedor, aun antes de que haya habido propiamente incumplimiento, por no haber plazo o no haber vencido el concedido para cumplir, puede, si existe un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor, fijar un plazo razonable para que éste cumpla o preste garantía adecuada de cumplimiento; de manera que si el deudor ni cumple ni garantiza, el acreedor puede resolver (cfr. art. 1200.2); pero si el deudor ha declarado que no cumplirá sus obligaciones, ni siquiera será necesaria la fijación de plazo, tanto si tal declaración es anterior como si es posterior al vencimiento del plazo (cfr. art. 1200.3)»⁷⁵.

«El art. 1200.II PMCC permite al acreedor anticiparse al previsible incumplimiento esencial por parte del deudor; a tal fin le autoriza a resolver el contrato aun antes de que ese incumplimiento tenga lugar, cuando hay razones que patentizan que se va a producir y, habiéndole dado un plazo al deudor para que cumpla o garantice adecuadamente que lo va a hacer, el plazo transcurre sin que este haya hecho ninguna de las dos cosas. Así, el art. 1200. II PMCC dispone: “También podrá el acreedor resolver el contrato cuando exista un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor y éste no cumpla ni preste garantía adecuada de cumplimiento en el plazo razonable que el acreedor le haya fijado el efecto”. En este supuesto, al igual que en el anterior, es preciso que el acreedor le dé un plazo al deudor, a no ser que este haya declarado su voluntad de no cumplir con sus obligaciones (art. 1200. III PMCC)»⁷⁶.

D. Latinoamérica

Tomemos dos países representativos de América Latina, Chile y Argentina, como aproximación a la figura del incumplimiento anticipado en los sistemas latinoamericanos.

D.1. Chile

«A diferencia de lo que ocurre en el ámbito anglosajón y en los instrumentos de Derecho Contractual uniforme, ni el Código Civil chileno ni el Código de Comercio contempla, por lo menos de forma expresa, el incumplimiento previsible. Aparte de lo mencionado, parece ser un tanto extraño a la tradición chilena. En un momento en que los instrumentos de Derecho Contractual uniforme son estudiados con amplitud para buscar interpretaciones que adecúen ciertos aspectos del Código Civil chileno a

⁷⁵ CLEMENTE MEORO, M., «La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española», cit., p. 6.

⁷⁶ GÓMEZ CALLE, E., «Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia», *ADC*, tomo LXV, fasc. I, 2012, p. 70.

las actuales realidades del tráfico, bien cabría explorar la posibilidad de introducir una institución como la de la resolución por anticipación» para solucionar los problemas que presenta el incumplimiento anticipado⁷⁷. Otra vía para llegar a un resultado similar –continúa el autor–, sería la de la «resolución por pérdida de confianza. Acá el supuesto de hecho es diverso. Se trata de situaciones en que los incumplimientos reiterados y contumaces del deudor, aunque no son resolutorios en sí mismos individualmente considerados, de su sumatoria imponen una pérdida de la esperanza en que los resultados prácticos del negocio terminarán por cumplirse con satisfacción para el acreedor»⁷⁸.

«A partir de estas dos instituciones, una ajena (por lo menos aparentemente) y la otra más cercana a nuestra tradición sobre la resolución por incumplimiento, debemos, entonces, [continúa reflexionando el autor] cuestionarnos sobre la verdadera necesidad de exigir la constitución en mora del deudor como un requisito *sine qua non* de toda resolución contractual. La doctrina de la Corte, por lo menos, lo sugiere así»⁷⁹.

D.2. Argentina

Como hemos visto en el Derecho chileno, Claudia Brizzio⁸⁰ explica que el Derecho vigente en Argentina no contempla la figura del *anticipatory breach*. El Código Civil argentino no contiene normas en materia contractual relativas al incumplimiento anticipado o previsible. La doctrina jurídica anglo-norteamericana de que el incumplidor repudia al contrato, y por lo tanto lo extingue, es ajeno al actual sistema de Argentina, en el cual el derecho a extinguir el contrato con obligaciones correlativas cuando una parte incumple le corresponde –en términos generales– a la parte inocente, mediante el ejercicio del pacto comisorio expreso (art. 1203, Cód. Civil), o de las virtualidades de la cláusula resolutoria tácita (art. 1204, Cód. Civil; art. 216, Cód. Comercio)⁸¹.

«El Código Civil argentino [explica la autora] no regula el cumplimiento anticipado del contrato, por lo que son de aplicación las reglas generales sobre el pago. Conforme esa normativa, el plazo se considera establecido a favor de ambas partes; por lo tanto, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir la prestación antes del plazo convenido y, aunque ambos estén de acuerdo, el acreedor no puede ser obligado a hacer descuentos (art. 570 del Código Civil)».

⁷⁷ GÓMEZ CALLE, E., «Obligaciones y responsabilidad civil, Comentarios de jurisprudencia», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 20, 2013, pp. 227-228.

⁷⁸ GÓMEZ CALLE, E., «Obligaciones y responsabilidad civil, Comentarios de jurisprudencia», cit., p. 228.

⁷⁹ GÓMEZ CALLE, E., «Obligaciones y responsabilidad civil, Comentarios de jurisprudencia», cit., p. 228.

⁸⁰ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., pp. 15-16.

⁸¹ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., pp. 15-16.

No obstante —concluye—, «en ciertas circunstancias, si una de las partes, antes de llegar el momento de la ejecución de sus obligaciones, adopta una actitud incompatible con su cumplimiento, la otra parte disfruta de un régimen especial, que presenta ciertas coincidencias con el de la *anticipatory breach*»⁸².

E. China: el adoptado anticipatory breach (incumplimiento anticipado o previsible) junto a la clásica excepción por inseguridad

Antes de la Ley de Contratos de China de 1999, el incumplimiento previsible en la *Ley Económica de Contratación Extranjera de China* era cuestión discutida, según explica el jurista chino Li Xintian: «es controvertido o polémico determinar si el supuesto del incumplimiento previsible en el Derecho contractual antes del *Ley de Contratos de China* de 1999 existió como tal. La controversia radica en la interpretación del artículo 17 de la *Ley Económica de Contratación Extranjera de China*, pues algunos juristas chinos opinan que este artículo es sobre la excepción por inseguridad, mientras que otros juristas chinos opinan que es sobre el incumplimiento previsible. El artículo 17 de la derogada *Ley Económica de Contratación Extranjera* contemplaba que: «cualquiera de las partes podrá suspender el cumplimiento del contrato si tiene pruebas concluyentes de que la otra parte no podrá cumplir el contrato, y deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte; y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones. Si la parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, no tiene pruebas concluyentes de que la otra no podrá cumplir el contrato, deberá asumir las responsabilidades del incumplimiento de las obligaciones»⁸³.

De las varias interpretaciones del artículo arriba mencionado y las controversias para determinar si este artículo era del supuesto del incumplimiento previsible o de la excepción de inseguridad, destacan las opiniones de los juristas chinos Wang Liming y Ge Yunsong, como las más representativas, respectivamente. El jurista Wang Liming opinaba que este artículo era una disposición sobre el supuesto del incumplimiento previsible, porque si se interpretaba este artículo como la disposición sobre la excepción de la inseguridad, se chocaría con la definición de la excepción de la inseguridad, la cual se efectúa por la parte obligada a cumplir en primer lugar en los contratos bilaterales, pero este artículo no exige que solamente la parte quien cumple por primer lugar tiene este derecho, por lo cual, este artículo no era del supuesto de la excepción por inseguridad en sentido verdadero⁸⁴. También había interpretaciones diferentes y en contra de la del jurista Wang Liming, las cuales opinaban que, si se interpretaba como disposición del supuesto del incumplimiento previsible del Derecho anglosajón, no se coordinaría y se chocaría con todo el sistema chino del

⁸² R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 16.

⁸³ LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 79.

⁸⁴ LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 79.

Derecho de obligaciones y sus teorías, heredado del Derecho continental, que contenía dos tipos de excepciones, incluida la excepción de inseguridad⁸⁵.

Con la *Ley de Contratos de China* de 1999 se simplifica el régimen jurídico del Derecho contractual en un único instrumento que, como vimos, se redactó mirando a los textos internacionales y de Derecho uniforme como referencia. Los juristas chinos Han Shiyuan⁸⁶ y Lu Jiangli⁸⁷ ha comentado lo siguiente en relación con la cuestión del incumplimiento anticipado, que aparece plasmado en el texto legal: el artículo 108 de la *Ley de Contratos* de 1999 dispone que si una parte manifiesta de forma explícita, o indica por su conducta, que no va a cumplir las obligaciones que le corresponden en virtud del contrato, la otra parte podrá exigirle la responsabilidad por el incumplimiento del contrato antes de que expire el período de ejecución. De las disposiciones arriba mencionadas—explica el jurista chino Han Shiyuan—, podemos deducir que la *Ley de Contratos* de China, por un lado, establece el derecho de la excepción a causa incertidumbre, heredado del Derecho continental; por otro lado, también absorbe el sistema del incumplimiento anticipado que se originó en el Derecho anglosajón⁸⁸. Por tanto, mientras que el artículo 68 y el artículo 69 de la *Ley de Contratos* de China establecen el derecho de la excepción por causa incertidumbre, el artículo 94 y el artículo 108 establecen el incumplimiento anticipado⁸⁹. Los dos sistemas, mezclados en la *Ley de Contratos* de China, tienen características en común, y también se diferencian de algunos aspectos:

Características comunes: por su finalidad, las dos doctrinas tienen los mismos objetivos. La jurista Lu Jiangli pasa a explicarlos a continuación.

El primer objetivo se trata de la precaución, es decir, tomar medidas preventivas contra el incumplimiento contractual posible de la otra parte antes de que llegue el período del cumplimiento del contrato. El segundo objetivo consiste en proteger la seguridad y la justicia de las transacciones. El proceso del cumplimiento del contrato puede formar una serie de cadenas de transacciones. Si la ley deja que en un punto de estas transacciones aparezcan signos de incumplimiento de uno de los contratantes, sin diseñar las medidas correspondientes para la defensa de la otra parte, se causarán las siguientes consecuencias. En primer lugar, hacen daño al beneficio del cumplimiento derivado de las transacciones, que se ampliará y provocará la ruptura de la cadena de las transacciones, también dará lugar a la pérdida de la seguridad de las transacciones. En segundo lugar, la parte afectada no tiene remedios para hacer frente a los actos que preparan el incumplimiento en futuro y las violaciones al cumplimiento contractual de la parte incumplidora, sino mantiene el orden de las transacciones, cuya justicia es imposible⁹⁰.

⁸⁵ LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 79.

⁸⁶ HAN S., «Ley de Contratos de China y CISG», cit., pp. 9-10.

⁸⁷ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 83.

⁸⁸ HAN S., «Ley de Contratos de China y CISG», cit., pp. 9-10.

⁸⁹ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 84.

⁹⁰ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 84.

Los dos sistemas también se diferencian en algunos aspectos. La jurista Lu Jiangli sigue explicando que, las diferencias son las siguientes: las diferencias entre la excepción por causa de incertidumbre y el incumplimiento anticipado consisten en los siguientes aspectos: en primer lugar, los dos son diferentes en el aspecto de la orientación de valor. La base teórica de la excepción por causa incertidumbre se heredó de la doctrina tradicional del Derecho continental, que no reconoce el incumplimiento anticipado y presta más atención a la lógica y justicia. Por otro lado, el incumplimiento anticipado se heredó del Derecho anglosajón, que se fija más en el estilo práctico y cuyo valor predeterminado es el «beneficio». En segundo lugar, el sujeto aplicable es significativamente diferente. En las obligaciones recíprocas del contrato, la parte que cumple en primer lugar puede ser el sujeto del derecho de la excepción por causa incertidumbre⁹¹, mientras que el sujeto del incumplimiento anticipado no está relacionado con la orden del cumplimiento de las obligaciones contractuales. En tercer lugar, la naturaleza jurídica es diferente. El sistema de la excepción por causa incertidumbre dota a la parte a la que correspondería cumplir en primer lugar el derecho de excepción por suspensión del cumplimiento a fin de proteger los intereses de dicha parte. Sin embargo, el incumplimiento anticipado protege los intereses de la parte afectada por la renuncia anticipada. Los dos sistemas, tanto la excepción por causa incertidumbre, como el incumplimiento anticipado, tienen el mismo objetivo de proteger el derecho del interés del contrato a la expectativa, no obstante, el primero logra este objetivo por activar el mecanismo de los derechos subjetivos, mientras que el segundo lo logra dentro del marco de la responsabilidad por incumplimiento del contrato⁹².

En cuarto lugar, los efectos jurídicos son diferentes, señala la autora Lu Jiangli: el efecto de la excepción por causa de incertidumbre no es resolver el contrato, sino consiste en que la parte a la que corresponde cumplir en primer lugar suspende temporalmente su cumplimiento contra la otra parte quien posiblemente sufra una pérdida de su capacidad de cumplimiento. Es decir, la parte a quien corresponde cumplir en primer lugar no puede desvincularse del contrato, el efecto es solamente impedir un efecto negativo por el incumplimiento de la otra parte⁹³.

El efecto jurídico del incumplimiento anticipado es, sin embargo, confirmar que una parte va a incumplir el contrato antes del período del cumplimiento.

En quinto lugar, los elementos subjetivos son diferentes. En el caso de la excepción por causa incertidumbre, la parte a que corresponde cumplir después puede actuar por la

⁹¹ De acuerdo con GE Y., Estudios sobre el incumplimiento previsible, cit., p. 296.

Para la excepción por causa incertidumbre del Derecho chino, el Derecho alemán y el de Taiwán contemplan que, en las obligaciones recíprocas del contrato, solo la parte que cumple en primer lugar puede pedir esta excepción y ser el sujeto del derecho de la excepción por causa incertidumbre, pero en el derecho estadounidense y la Convención de Viena no hay esta restricción. De acuerdo con LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, cit., p. 80, el Derecho francés también contempla que, para la excepción por causa incertidumbre, sólo la parte que cumple en primer lugar puede pedir esta excepción y ser el sujeto del derecho.

⁹² LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 84.

⁹³ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 84.

intención subjetiva, negligencia o verse vencida por el caso fortuito, mientras que, en el caso del incumplimiento anticipado, la parte incumplidora tiene una intención subjetiva, consciente de que sus acciones resultarán en la pérdida del interés del cumplimiento, pero deja que esta consecuencia, los daños y el perjuicio, se produzcan o espera que se produzcan⁹⁴.

En sexto lugar, los dos son diferentes en el grado de posibilidad de la violación al derecho del interés del contrato a la expectativa. En caso del incumplimiento anticipado es más posible violar el derecho del interés del contrato a la expectativa que en el caso de la excepción por causa incertidumbre. En el caso de la excepción por causa incertidumbre, el contrato está posiblemente por reactivar y recuperar su cumplimiento, mientras que el incumplimiento del contrato se producirá seguramente en el caso del incumplimiento anticipado. Esta es la diferencia básica entre los dos sistemas⁹⁵.

En séptimo lugar, el jurista chino Ge Yunsong sostiene que, comparada con la excepción por inseguridad, la doctrina del incumplimiento previsible puede ofrecer la protección más completa y suficiente para los acreedores, por lo cual algunos juristas chinos propusieron introducir la doctrina del incumplimiento previsible del contrato en la Ley de Contratos de China. Al respecto, presenta los siguientes aspectos derivados de la comparación entre ambas figuras: en primer lugar, la excepción por inseguridad solo puede dotarse y proteger a la parte primeramente obligada a cumplir, mientras que la doctrina del incumplimiento previsible puede ofrecer una protección equitativa para el interés de ambas partes. En segundo lugar, los requisitos de los elementos de la excepción por inseguridad son más estrictos que los del incumplimiento previsible, los primeros exigen que la propiedad o los bienes de la otra parte se reduzcan de forma significativa, mientras que la doctrina del incumplimiento previsible no dispone de este requisito. En tercer lugar, en el marco de la doctrina de la excepción por inseguridad, los acreedores no pueden obtener el derecho de la resolución del contrato. Aunque la investigación en Taiwán sobre este aspecto demuestra que no es imposible obtenerlo, en China todavía se cree que la propia doctrina de la excepción por inseguridad no puede dotar el derecho de la resolución del contrato, debiendo introducir la doctrina del incumplimiento previsible para obtener el derecho de la resolución del contrato. En cuarto lugar, bajo la doctrina de la excepción por inseguridad, los acreedores no pueden exigir la indemnización de la otra parte, mientras que la próxima infracción de las normas permite al acreedor pedir la indemnización por daños⁹⁶.

El jurista chino Han Shiyuan explica que, como mecanismos similares, pero heredados de dos sistemas jurídicos diferentes (es decir, del Derecho continental y el Derecho anglosajón), los artículos arriba mencionados en la Ley de Contrato de China se enfrentan a problemas en su interpretación⁹⁷.

⁹⁴ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 84.

⁹⁵ LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», cit., p. 84.

⁹⁶ GE Y., *Estudios sobre el incumplimiento previsible*, cit., p. 31.

⁹⁷ HAN S., «Ley de Contratos de China y CISG», cit., p. 10.

Por último, y antes de concluir el presente apartado, quisiera mencionar, como lingüista, que el término *anticipatory breach* se ha introducido y traducido al chino en tres formas: 1) «*Qi Qian Wei Yue*», 2) «*Yu Qi Wei Yue*» y 3) «*Xian Qi Wei Yue*»⁹⁸. Ahora bien, en la versión china de la Convención de Viena, el concepto del *anticipatory breach* se traduce oficialmente como «*Yu Qi Wei Yue*»⁹⁹. Aparte de esta traducción, también hay varias formas de traducirlo y referirse a este concepto como «*Qi Qian Wei Yue*», «*Xian Qi Wei Yue*», «*Ti Qian Wei Yue*»¹⁰⁰ o *Shi Qian Wei Fan*.

F. *El soft law*

Algunos autores han prestado atención al incumplimiento anticipado desde una perspectiva de Derecho europeo de *soft law*. Es el caso de Claudia Brizzio¹⁰¹, que compara el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos¹⁰² y los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL). Lo veremos a continuación y contrastaremos su contenido con otros textos de *soft law* como son el DCFR y los Principios UNIDROIT.

El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos contiene la siguiente regla: «1. Si, antes del vencimiento del plazo, parece razonable estimar que el deudor no está o no se ha puesto en condiciones de ejecutar una obligación contractual, o que no puede ejecutarla sin defectos notables, y todo eso no se debe a un hecho positivo o a una omisión del acreedor, este puede invitarlo por escrito a otorgar en un plazo razonable, no inferior a quince días, una garantía apropiada en relación a la futura ejecución y declarar que, en su defecto, la inejecución será tenida por cierta. 2. El deudor, si no da la garantía solicitada, puede, en un plazo de ocho días, impugnar por escrito la pretensión del acreedor y debe, si este no revoca por escrito su posición en un plazo ulterior de ocho días, dirigirse al juez en un nuevo plazo de treinta días. En caso de inacción del deudor, la inejecución será tenida definitivamente por cierta» (artículo 91)¹⁰³.

Los Principios de Derecho Europeo de Contratos de 1998 regulan el incumplimiento previsible en su artículo 9:304: «Incumplimiento previsible.- Cuando antes del plazo para

⁹⁸ GE Y., *Estudios sobre el incumplimiento previsible*, cit., pp. 4-11.

⁹⁹ HUI C., *Estudio comparativo sobre remedios frente al incumplimiento del contrato*, Beijing (Law Press China), 2013, p. 78. GE Y., *Estudios sobre el incumplimiento previsible*, cit.

¹⁰⁰ HUI C., *Estudio comparativo sobre remedios frente al incumplimiento del contrato*, Beijing (Law press china), 2013, p. 78.

¹⁰¹ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 13.

¹⁰² El ACEC constituye un sistema de normas elaborado a finales del siglo XX y primeros del XXI por académicos –especialmente de la cuenca mediterránea– que aspiró a constituirse o a ser referencia para un futuro Código Europeo de Contratos.

¹⁰³ R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 13.

que una parte cumpla es claro que incurrirá en incumplimiento esencial, la otra parte puede concluir el contrato»¹⁰⁴.

El DCFR, pese a ser heredero de los PECL, amplía la regulación del incumplimiento anticipado, que regula en los artículos III.-3:504 y III.-3: 505. Como ha explicado Esther Gómez Calle, «el primero contempla la hipótesis de declarada voluntad del deudor de no cumplir (o de incumplimiento seguro por otro motivo), en cuyo caso no es precisa la determinación de plazo alguno por parte del acreedor para que este pueda resolver el contrato; el segundo se refiere al supuesto en que, siendo razonable pensar que se producirá un incumplimiento esencial, el acreedor le da al deudor un tiempo para que le asegure adecuadamente el cumplimiento: si no se le facilita esa garantía en un tiempo razonable, el acreedor puede resolver»¹⁰⁵.

También los Principios UNIDROIT contemplan el incumplimiento anticipado, y lo hacen en los artículos 7.1.5. (2) y 7.3.1. (2) (d), a juicio de Mario Clemente Meoro¹⁰⁶. El primero de estos artículos se dedica al *plazo adicional para el cumplimiento* y, en su párrafo segundo, dispone que cuando se haya otorgado un plazo adicional, la parte perjudicada puede suspender el cumplimiento y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ninguna otra acción, salvo que reciba comunicación de la otra parte anunciando que no cumplirá, en cuyo caso puede ejercitar los restantes remedios. A mi juicio, no estamos aquí propiamente ante el *anticipatory breach* salvo en el último caso, en que se admitiría la resolución del contrato; en el resto de casos estaríamos sencillamente ante la *exceptio non adimpleti contractus* o suspensión del cumplimiento como remedio. El segundo de los artículos citados regula el *derecho a dar por terminado el contrato*, para lo que se exige que el incumplimiento sea esencial, especificando en su segundo párrafo que, entre otros supuestos, el incumplimiento se considerará esencial cuando «(d) el incumplimiento le otorga a la parte perjudicada razones para creer que no puede creer en el cumplimiento futuro de la otra»¹⁰⁷. Esta norma puede interpretarse en sentido amplio, como parece hacerlo el autor antes citado, y entender que abarca el incumplimiento previsible, o bien interpretarse en sentido estricto y negar su aplicación fuera de los supuestos en que pueda hablarse de la obligación vencida y exigible, en cuyo caso no contemplaría el *anticipatory breach*.

¹⁰⁴ Versión de la traducción aportada por R. BRIZZIO, C., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», cit., p. 13.

¹⁰⁵ GÓMEZ CALLE, E., «Obligaciones y responsabilidad civil, Comentarios de jurisprudencia», cit., p. 70.

¹⁰⁶ CLEMENTE MEORO, M., «La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española», cit., p. 6.

¹⁰⁷ Cito la versión española de los Principios UNIDROIT facilitada en: SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R., *Textos Básicos de Derecho Privado Europeo. Recopilación, Presentación y coordinación de la edición española, estudio preliminar y anotaciones de Derecho español y europeo*, Madrid-Barcelona (Esther Arroyo i Amayuelas, Marcial Pons), 2002, pp. 513-518.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BRIZZIO, C. R., «UNIDAD XX- Extinción anticipada del contrato y suspensión del cumplimiento», *Contratos, Comisión 5*, pp. 12-17.
- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, 1.^a ed., Navarra (Thomson Reuters), 2010.
- CHEN C., «Research on Internal Relations of Anticipatory Breach and the Plea of Deterioration of Property», *Journal of Henan University of Science and Technology (Social Science)*, vol. 29, núm. 6. (2011), pp. 100-103.
- CLEMENTE MEORO, M., «La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2131, 2011.
- CONTARDO GONZÁLEZ, J., «Obligaciones y responsabilidad civil», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 20, 2013, pp. 225-233.
- CRUZ MORENO, M., *La «exceptio non adimpleti contractus»*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las relaciones obligatorias*, 6.^a ed., Navarra (Thomson Civitas), 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRIAS, E. y MORALES MORENO, A., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid (Civitas), 2002.
- ESPARZALASAGA, I., «El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980», trabajo fin de máster acceso a la abogacía 2014. Disponible en: <academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/9664/Iñigo%20Esparza.pdf?sequence=1>. [Consultado el 28/10/2018].
- FAN J., «Fa Xue Jiao Xue An Li De Yi Ban Jie Xi Gui Ze—Si Fa Guan Xi An Qian De Wen Gu Er Zhi Xin», *US-China Law Review*, vol. 4, núm. 6 (2007). Disponible en <http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=8507&page=2>. [Consultado el 28/10/2018].
- GE Y., *Estudios sobre el incumplimiento previsible*, Beijing (Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho), 2003.
- GÓMEZ CALLE, E., «Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia», *ADC*, tomo LXV, fasc. I, 2012, pp. 31-102.

- GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGO, M., «Incumplimiento contractual y responsabilidad desde una perspectiva comparativa», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 17, 1999, pp. 489-518.
- HAN S., «Ley de Contratos de China y CISG», *Jinan Journal (Philosophy & Social Science Edition)*, núm. 2, sum núm. 151, 2011, pp. 7-13. Disponible en <<http://www.civillaw.com.cn/wqf/weizhang.asp?id=54915>>.
- JI POMIN, «Shi Shangkuan: la persona No.1 del Derecho civil chino», *Southern Weekly*, día 17 de mayo de 2002. Disponible en <Southcn.com>.
- LI X., *Comparative Studies on breach of the contract*, Wuhan (Wuhan University Press), 2005.
- LLAMAS POMBO, E., *La Compraventa*, Madrid (Wolters Kluwer España, LA LEY Tratados), 2014.
- LU J., «Las influencias de la CISG sobre la Ley de Contratos de China», *Fa Zhi Yan Jiu*, núm. 5, 2013, pp. 82-87.
- MAO J., etc, *Diccionario moderno español-chino, chino-español*, Beijing (Foreign Language Teaching and Research Press), 1991.
- MELÓN INFANTE, *Apéndice Código Civil Alemán (BGB) del Tratado de Derecho Civil de Enneccerus/Kipp/Wofff*, Barcelona, 1955.
- PIZARRO WILSON, C., «Obligaciones y responsabilidad civil, Comentarios de jurisprudencia», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 21, 2013, pp.339-342.
- PIZARRO WILSON, C. (coord.), *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de Derecho de los Contratos)*, 1.^a ed., Santiago de Chile (Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri), 2012.
- SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R., *Textos Básicos de Derecho Privado Europeo. Recopilación, Presentación y coordinación de la edición española, estudio preliminar y anotaciones de Derecho español y europeo*, Madrid-Barcelona (Esther Arroyo i Amayuelas, Marcial Pons), 2002.
- SHEN, J., «Declaring the Contract Avoided: The U.N. Sales Convention in the Chinese Context»; *New York International Law Review*, vol. 10, núm. 1, 1997, pp. 20-21. Disponible en <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/shen.html>>. [Consultado el 29/10/2018].
- SHI S., *Derecho de obligaciones*, Beijing (Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho), 2000.

SUN Y., *Diccionario conciso chino-español*, Shanghai (Shanghai Foreign Language Education Press), 1992.

VIVES MONTERO, M., «Traducción de la Reforma 2002 del BGB», *ADC*, tomo LV, fascículo III (2002), pp. 1261-1262.

ZHANG, J., «Lun Shuang Wu He Tong Zhong Ji Fu Yi Wu De Qian Lian Xing», *Fa Lv Ke Xue*, 02, 2013, pp. 32-35.